

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4446-2018

Radicación N° 97581

Acta 102

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante MICHAEL ANDRÉS ABONDANO ÁLVAREZ contra la sentencia de tutela emitida el 27 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que le negó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad capital, dentro de la actuación penal que se adelanta en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Fueron resumidos por el Tribunal a quo así:

El demandante manifestó que dentro del proceso penal que se sigue en su contra ante el Juzgado 4º Penal del Circuito, el 23 de agosto de 2017 su apoderado solicitó se declarara la nulidad de la actuación surtida el 21 de octubre de 2015, toda vez que la menor que había declarado en la audiencia de juicio oral, solamente se le puso de presente el contenido de los artículos 33 de la Constitución Nacional y 385 de la Ley 906 de 2004 al finalizar su

testimonio.

No obstante lo anterior, el aludido Juzgado despachó desfavorablemente su solicitud de nulidad y le impidió a su abogado interponer los recursos de ley.

Precisó que la autoridad judicial demandada tenía pleno conocimiento que convivía en unión marital de hecho con la señora G.Y.P.G., hermana de la menor ofendida K.D.P.G.

Solicitó que como consecuencia del amparo de su derecho fundamental al debido proceso, se “concedan los recursos de ley y desde luego permitirle a mi abogado judicial la sustentación”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal ordenó correr traslado de la demanda a la autoridad accionada para que ejerciera el derecho de contradicción.

El titular del Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, luego de hacer una síntesis de la actuación que se ha adelantado dentro del proceso penal que se sigue contra el actor por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo agravado y que se encuentra pendiente para dar a conocer el fallo condenatorio anunciado, dijo no haber vulnerado derechos y garantías fundamentales, como quiera que la solicitud de nulidad será objeto de análisis en la sentencia, frente a la que el actor puede interponer los recursos de no estar conforme con la decisión.

De otra parte, advirtió que en pretérita oportunidad por los mismos hechos y derechos, el demandante instauró acción de tutela, la cual fue tramitada y fallada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negando el amparo invocado, por lo que la presente demanda resulta temeraria. Allegó copia del fallo correspondiente.

SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 27 de febrero de 2018, declarando improcedente el amparo solicitado, como quiera que el reclamo resultaba temerario, dado que con anterioridad por la misma vía constitucional, ya había solicitado las mismas pretensiones.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante lo impugnó, sin hacer manifestación alguna al respecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 27 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.
2. En el asunto sub examine, la pretensión de la accionante está dirigida a que se protejan sus derechos fundamentales, al considerar que el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, incurrió en irregularidades sustanciales que transgredieron el debido proceso, pues no solamente desconoció que el testimonio de la menor ofendida no cumplió con los parámetros establecidos legal y constitucionalmente para ser válido, sino le cercenó la oportunidad de interponer los recursos ordinarios contra la decisión que negó la nulidad requerida por tales omisiones.
3. Frente a tal situación, habrá de precisarse, como bien lo refirió el Tribunal A quo, que la tutela se ofrece abiertamente improcedente, al resultar temeraria. Veamos:

4. La [Constitución Política](#) en su artículo 86 consagra que toda persona tiene derecho a incoar acción de tutela ante los jueces con el objeto de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los eventos previstos de manera expresa en la ley.

5. No obstante, cuando la persona facultada por la Carta Política para promover la defensa de sus garantías fundamentales, valiéndose de la previsión en virtud de la cual el instrumento propicio para tal fin puede instaurarse ante cualquier juez de la República, promueve un número plural de acciones de tutela de manera concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, la actividad por ella desplegada resulta ser notoriamente temeraria.

Al respecto, la parte pertinente del artículo 38 del Decreto 2591 de 1.991 prevé lo siguiente:

«Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes» (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional, en relación con el tema en la Sentencia T-185 de 2013, explicó que:

«(...) la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad».

Es incuestionable entonces que la utilización desmedida e irracional del mecanismo de tutela con el objeto de obtener una multiplicidad de pronunciamientos a partir de una situación fáctica idéntica genera un perjuicio para toda la colectividad y el interés general, y propicia el desgaste injustificado de la administración de justicia como quiera que la capacidad de resolución de asuntos por parte de los jueces de la República en sus diferentes jurisdicciones y áreas, se ve mermada con el análisis de situaciones que están siendo estudiadas por otra autoridad judicial de manera simultánea o que ya han sido resueltas desde la óptica constitucional, descuidando así los requerimientos del resto de ciudadanos que claman atención del Estado.

De ahí que el inciso 2º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 exige como presupuesto formal de procedibilidad de la solicitud de amparo que el accionante declare que no ha interpuesto por los mismos hechos otra acción de tutela.

6. Ahora, revisados los elementos de prueba obrantes en la actuación, se tiene que MICHAEL ANDRÉS ABONDANO ÁLVAREZ ya había demandado por éstos mismos hechos, acción constitucional resuelta en primera instancia el 19 de septiembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negando el amparo reclamado, al considerar que no le correspondía al Juez Constitucional entrar a establecer la validez o no del testimonio de la menor ofendida como tampoco sus efectos al momento de su valoración, más aún cuando se trata de un aspecto que busca eximir al testigo de rendir declaración y no una prerrogativa para favorecer al procesado, ante la subsidiariedad y residualidad de la acción, pues al encontrarse en curso el proceso penal que se le sigue en su contra, será allí donde deberá exponerse las presuntas irregularidades en que incurrió el accionado.

En aquella oportunidad los fundamentos de la acción constitucional fueron resumidos por el citado Tribunal de la siguiente manera:

MICHAEL ANDRÉS ABONDANO ÁLVAREZ, señala que, recientemente, designó como

apoderado al DR. Víctor Julio Hidalgo Cárdenas en un asunto que se adelante en su contra en el Juzgado 4º Penal del Circuito. Agrega que éste luego de revisar la actuación solicitó la nulidad del testimonio rendido por la menor K.D.P.G., puesto que el Juzgado omitió informarle sobre las excepciones previstas en el art. 33 de la [Constitución Política](#) y 385 de la Ley 906 de 2004, que no la obligaban a declarar ante el vínculo o parentesco con el procesado.

Afirma que el Juez negó la nulidad y contra esa decisión fueron interpuestos los recursos ordinarios, pero el juez no los concedió.

Invoca, entonces, la vulneración del derecho al debido proceso y solicita se revise la actuación surtida y se le permita por intermedio de su apoderado interponer los recursos procedentes a fin de lograr la protección constitucional.

Entonces, al analizar el relato fáctico presentado por el actor en aquella oportunidad, junto con el que ahora reclama con idénticos derechos y pretensiones, surge diáfano que el libelista ya intentó a través de una acción de tutela previa cuestionar el presunto acto irregular del Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, de omitir ilustrar a la declarante sobre el derecho que le asistía de no declarar contra sus parientes, para este caso su «cuñado»; así como no permitir la interposición de los recursos frente a la negativa de la nulidad, haciéndose evidente su intención de acudir indiscriminada y abusivamente a la acción de tutela hasta tanto se provea conforme con su particular criterio.

En ese contexto, las pretensiones del accionante con la instauración de esta nueva tutela van encaminadas a obtener un nuevo pronunciamiento relativo a las peticiones que elevó en forma previa y por separado en sede constitucional y sobre las que ya se emitió pronunciamiento de fondo, sin que se aprecie un argumento nuevo que permita rebatir la temeridad que se configura en el presente asunto y contrario a ello, sí se observa es que el objeto, la causa y las partes en el presente proceso constitucional guardan identidad con la

conocida y fallada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, radicado 110012204000201702243.

Así las cosas, la Sala concluye que esta actuación es temeraria, aunque el actor pretenda, inútilmente desde luego, disfrazar su proceder invocando circunstancias que en nada varían la esencia de esta acción frente a la promovida anteriormente, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada, máxime cuando el actor tiene la posibilidad de reclamar al interior del proceso penal que se adelanta en su contra, el cual no ha culminado, el respeto de las garantías constitucionales que considera transgredidas¹, pues allí podrá activar los recursos procedentes contra la sentencia que decida el asunto, incluso puede acudir a una eventual casación, en caso de que las decisiones resulten adversas a sus intereses.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme las razones expuestas en la parte motiva.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal censurado.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.